

PEERAER, F., “Ambtshalve matiging van overdreven schadebedingen blijft uitgesloten” (noot onder HvJ 30 mei 2013), *TBH* 2014, afl. 6, 625-628.

[625]

*Ambtshalve matiging van overdreven schadebedingen blijft uitgesloten*

*Frederik Peeraer*<sup>1</sup>

**I. Feiten, nationale procedure en uitspraak**

1. *Inleiding* – In dit arrest heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: “het Hof”) enkele aspecten van zijn eerdere rechtspraak met betrekking tot de richtlijn onrechtmatige bedingen<sup>2</sup> bevestigd. Zo komen de plicht voor een nationale rechter om ambtshalve middelen van Europees consumentenrecht op te werpen en de sanctionering van onrechtmatige bedingen aan bod in de zaak *Asbeek Brusse*<sup>3</sup>.

2. *Feiten, nationale procedure en prejudiciële vraag* – De Nederlandse vennootschap Jahani BV sloot in 2007 een huurovereenkomst af met twee huurders-consumenten (dhr. Asbeek Brusse en mevr. de Man Garabito). De huurovereenkomst volgde het standaardmodel opgesteld door de Raad voor Onroerende Zaken, een professionele vereniging gespecialiseerd in vastgoed. De initiële huurprijs werd in 2008 geïndexeerd overeenkomstig een contractueel beding. [626] De huurders betaalden die indexatie echter niet en staakten enkele maanden later elke betaling. In juli 2009 vorderde de verhuurder de ontbinding van de overeenkomst en een schadevergoeding die gebaseerd was op een schadebeding. Concreet vorderde de verhuurder onder andere € 5365,50 aan verschuldigde basishuur, € 96,25 aan verschuldigde huurindexering, € 4525 aan boetes voor de verschuldigde basishuur en € 3800 aan boetes voor de verschuldigde huurindexering. De rechtbank te Alkmaar kent de vordering van de verhuurder toe, waarop de huurders hoger beroep aantekenen. Zij vragen aan het Gerechtshof te Amsterdam om de boetes te matigen. Het Gerechtshof stelt het Hof van Justitie meerdere vragen in verband met deze zaak. Ten eerste vraagt het Gerechtshof of een professionele verhuurder kan worden beschouwd als een verkoper of dienstverrichter in de zin van de Richtlijn en of de onderhavige huurovereenkomst binnen het toepassingsgebied van die Richtlijn valt. Vervolgens wenst het Gerechtshof te vernemen of het, zelfs buiten de eisen van de huurders om, de schadebedingen kan toetsen aan de Richtlijn en kan vernietigen als die bedingen onrechtmatig blijken. Tot slot rijst de vraag of het Gerechtshof de schadebedingen louter kan matigen, dan wel dat de Richtlijn een volledige vernietiging vereist. Volgens advocaat-generaal MENGIOZZI waren die vragen niet van die aard dat ze een conclusie vereisten.

---

<sup>1</sup> Frederik Peeraer is als assistent verbonden aan het Instituut voor Verbintenissenrecht, Afdeling Privaatrecht, Faculteit rechtsgeleerdheid van de KU Leuven.

<sup>2</sup> Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Pb.L.* 95, 21 april 1993, 29 (hierna: ‘de Richtlijn’).

<sup>3</sup> HvJ 30 mei 2013, *Dirk Frederik Asbeek Brusse en Katarina de Man Garabito t. Jahani BV*, C-488/11, n.n.g. (hierna: *Asbeek Brusse*).

3. *Uitspraak Hof* – Op basis van een vergelijking tussen de verschillende taalversies van de Richtlijn komt het Hof tot de conclusie dat ook een professionele verhuurder als een ‘verkoper’ in de zin van de Richtlijn te beschouwen valt.<sup>4</sup> Aangezien de Richtlijn niet bepaalt op welke soorten overeenkomsten zij van toepassing is, vallen ook huurovereenkomsten binnen haar toepassingsgebied.<sup>5</sup> Het enige wat relevant is, is de hoedanigheid van de partijen, nl. of zij al dan niet in het kader van hun professionele activiteit handelen.<sup>6</sup> Ook op de tweede vraag antwoordt het Hof bevestigend. Een nationale rechter moet ambtshalve nagaan of het omstreden beding onrechtmatig is, op voorwaarde dat hij op grond van nationaal procesrecht bevoegd is om ambtshalve na te gaan of een rechtshandeling in strijd is met de openbare orde.<sup>7</sup> Stelt de rechter vast dat het beding onrechtmatig is, dan moet de rechter ambtshalve dat beding vernietigen voor zover hij overeenkomstig het nationale procesrecht bedingen die in strijd zijn met de openbare orde ambtshalve kan vernietigen.<sup>8</sup> Bij een dergelijke ambtshalve vernietiging moet de rechter wel partijen de gelegenheid bieden om hun standpunt kenbaar te maken.<sup>9</sup> Met betrekking tot de laatste vraag oordeelt het Hof dat een nationale rechter niet de bevoegdheid heeft om de inhoud van een onrechtmatig beding te herzien, maar dat hij het geheel buiten toepassing moet laten.<sup>10</sup>

## II. Context

4. *Situering in de rechtspraak van het Hof* – De verplichting voor nationale rechters om ambtshalve de (on)rechtmatigheid van een bepaald beding te beoordelen is ondertussen gevestigde rechtspraak van het Hof. In *Océano Grupo*<sup>11</sup> en *Cofidis*<sup>12</sup> oordeelde het Hof nog dat een nationale rechter een ‘bevoegdheid’ heeft om het al dan niet onrechtmatig karakter te onderzoeken, maar met *Pannon*<sup>13</sup> verduidelijkte het Hof dat het wel degelijk om een verplichting voor de nationale rechter gaat. Nadien heeft het Hof die rechtspraak bevestigd in *Banco Español*<sup>14</sup>, *Banif Plus Bank*<sup>15</sup> en *Erika Jörös*<sup>16</sup>. De rechter is wel slechts verplicht om het mogelijk onrechtmatige karakter van het beding te onderzoeken “zodra hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt”<sup>17</sup>. In dit arrest wordt een eerder onderscheid tussen de beoordeling van de toepasselijkheid van de Richtlijn en de onrechtmatigheid van een beding bevestigd. Beschikt een nationale rechter niet over de nodige gegevens om te kunnen bepalen of een bepaald beding al

---

<sup>4</sup> *Asbeek Brusse*, ro. 28.

<sup>5</sup> *Asbeek Brusse*, ro. 29.

<sup>6</sup> *Asbeek Brusse*, ro. 30 e.v. Gelet op de weinig problematische aard van dit antwoord zal ik hier in het verdere verloop van deze noot niet dieper op ingaan.

<sup>7</sup> *Asbeek Brusse*, ro. 45.

<sup>8</sup> *Asbeek Brusse*, ro. 51.

<sup>9</sup> *Asbeek Brusse*, ro. 52.

<sup>10</sup> *Asbeek Brusse*, ro. 57.

<sup>11</sup> HvJ 27 juni 2000, *Océano Grupo Editorial en Salvat Editores*, C-240/98 en C-244/98, Jur. 2000, I-4941.

<sup>12</sup> HvJ 21 november 2002, *Cofidis*, C-473/00, Jur. 2002, I-10875, ro. 32-33.

<sup>13</sup> HvJ 4 juni 2009, *Pannon GSM*, C-243/08, Jur. 2009, I-4713, ro. 31 (hierna: *Pannon*).

<sup>14</sup> HvJ 14 juni 2012, *Banco Español de Crédito t. Joaquín Calderón Camino*, C-618/10, ro. 43 (hierna: *Banco Español*).

<sup>15</sup> HvJ 21 februari 2013, *Banif Plus Bank Zrt t. Csaba Csipai en Viktória Csipai*, C-472/11, ro. 23 (hierna: *Banif Plus Bank*).

<sup>16</sup> HvJ 30 mei 2013, *Erika Jörös t. Aegon Magyarországi Hitel Zrt.*, C-397/11, ro. 28 (hierna: *Erika Jörös*).

<sup>17</sup> *Asbeek Brusse*, ro. 41.

dan niet onder het toepassingsgebied van de Richtlijn valt, dan moet hij volgens het arrest *Pénzügyi* ambtshalve onderzoeksmaatregelen instellen.<sup>18</sup> Eénmaal uitgemaakt is dat de Richtlijn van toepassing is, is de rechter echter niet meer verplicht om zelf de nodige gegevens te verzamelen om na te gaan of dat beding al dan niet onrechtmatig is.<sup>19</sup>

[627]

De grenzen van de taak van de nationale rechter bij het toepassen van Unierecht worden beheerst door het beginsel van procedurele autonomie. Volgens dit principe mag een lidstaat, bij gebrek aan Europeesrechtelijke regeling, vrij de bevoegdheids- en procedureregels bepalen die de uitoefening van rechten afkomstig van het Unierecht regelen. Dit is niet anders met betrekking tot de regels die het hoger beroep beheersen.<sup>20</sup> Die regels mogen echter niet ongunstiger zijn dan de regels die gelden voor soortgelijke nationale aangelegenheden (*gelijkwaardigheidsbeginsel*) en mogen de uitoefening van aan het Unierecht ontleende rechten praktisch gezien niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (*doeltreffendheidsbeginsel*). In het verleden bestond er discussie of consumentenzaken net als andere rechtstakken aan dit toetsingskader<sup>21</sup> waren onderworpen,<sup>22</sup> maar recente rechtspraak van het Hof past dit kader ook in dergelijke zaken steeds toe.<sup>23</sup> In de onderhavige zaak ging het Hof niet na of het doeltreffendheidsbeginsel al dan niet geschonden was, aangezien dit niet nodig was om de prejudiciële vragen te kunnen beantwoorden. Met betrekking tot het gelijkwaardigheidsbeginsel oordeelt het Hof – net als in *Asturcom*<sup>24</sup> en *Pohotovost*<sup>25</sup> – dat art. 6 van de Richtlijn beschouwd moet worden als “*een norm die gelijkwaardig is aan de nationale regels die in de interne rechtsorde als regels van openbare orde gelden*”<sup>26</sup>. De concrete handelingswijze die een nationale rechter dient te volgen, wordt ook verder gespecificeerd. Net als in *Pannon*<sup>27</sup> moet de rechter het beding buiten toepassing laten, tenzij de consument zich daar zou tegen verzetten.<sup>28</sup> De consument moet zelfs geen voorafgaandelijke

---

<sup>18</sup> HvJ 9 november 2010, *VB Pénzügyi Lizing Zrt. t. Ferenc Schneider*, C-137/08, n.n.g., ro. 56.

<sup>19</sup> *Banco Español*, ro. 42-43; *Banif Plus Bank*, ro. 23. Zie uitgebreid over dit onderscheid: V. TRSTENJAK, “Procedural Aspects of European Consumer Protection Law and the Case Law of the CJEU”, *ERPL* 2013, (451) 471-472.

<sup>20</sup> *Asbeek Brusse*, ro. 42. In casu stelde immers de beroepsrechter – het Gerechtshof te Amsterdam – de prejudiciële vragen.

<sup>21</sup> Het Hof van Justitie hanteert sinds *Rewe* en *Comet* dit toetsingskader: HvJ 16 december 1976, *Rewe*, C-33/76, *Jur.* 1976, 1989, ro. 5 en HvJ 16 december 1976, *Comet*, C-45/76, *Jur.* 1976, 2043, ro.13-16. Zie voor een overzicht van latere rechtspraak die eveneens dit toetsingskader hanteert: T. TRIDIMAS, *The General Principles of EC Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 279-280, vn. 19.

<sup>22</sup> Zie voor een overzicht van de diverse posities in dit verband mijn bijdrage: “De verhouding tussen openbare orde en dwingend recht *sensu stricto* in het Belgische verbintenissenrecht”, *TPR* 2013, afl. 4, (2705) 2767-2770, nr. 60.

<sup>23</sup> Zie bijvoorbeeld: HvJ 27 februari 2014, *Pohotovost’sro t. Miroslav Vašuta*, C-470-12, n.n.g., ro. 46; HvJ 5 december 2013, *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León t. Anuntis Segundamano España SL*, C-413/12, n.n.g., ro. 30; HvJ 14 november 2013, *Banco Popular Español SA t. María Teodolinda Rivas Quichimbo en Wilmar Edgar Cun Pérez en Banco de Valencia SA t. Joaquín Valldeperas Tortosa en María Ángeles Miret Jaume*, C-537/12 en C-116/13, n.n.g., ro. 45 en de verwijzingen daar; *Erika Jörös*, ro. 29; *Banif Plus Bank*, ro. 26; *Banco Español*, ro. 46.

<sup>24</sup> HvJ 6 oktober 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, *Jur.* 2009, I-9579, ro. 52.

<sup>25</sup> HvJ 16 november 2010, *Pohotovost’s r.o. t. Iveta Korčkovská*, C-76/10, *Jur.* 2010, I-11557, ro. 50.

<sup>26</sup> *Asbeek Brusse*, ro. 44.

<sup>27</sup> *Pannon*, ro. 35.

<sup>28</sup> *Asbeek Brusse*, ro. 49.

vordering tot vernietiging instellen opdat hij zou kunnen genieten van de bescherming die hij uit de Richtlijn put. In de lijn van *Banif Plus Bank*<sup>29</sup> oordeelt het Hof hier immers dat de rechter alle consequenties moet kunnen trekken uit de vaststelling dat een beding onrechtmatig is opdat de consument niet gebonden is door dat beding.<sup>30</sup> Dat de rechter verplicht is om het recht van verdediging te eerbiedigen wanneer hij ambtshalve vaststelt dat een beding onrechtmatig is, is eveneens een bevestiging van *Banif Plus Bank*<sup>31</sup>.<sup>32</sup>

Het antwoord op de laatste vraag – nl. of een onrechtmatig schadebeding mag worden gematigd dan wel steeds in zijn geheel buiten toepassing moet worden gelaten – is bijna woordelijk overgenomen van het arrest *Banco Español*, dat werd gevelde in de periode tussen het verzoek van het Gerechtshof te Amsterdam om een prejudiciële beslissing en deze uitspraak. Zoals in dat arrest sluit het Hof ook hier de mogelijkheid voor een nationale rechter uit om een schadebeding te matigen: “*de overeenkomst moet in beginsel, zonder andere wijzigingen dan de schrapping van de oneerlijke bedingen, voortbestaan [...]*”<sup>33</sup>. De motivatie is dezelfde gebleven: de Richtlijn heeft onder meer als doelstelling om een eind te maken aan oneerlijke bedingen in B2C-verhoudingen. Als de rechter de inhoud van die bedingen zou kunnen herzien, komt de vermelde doelstelling met haar afschrikkende werking op lange termijn mogelijk in het gedrang. Professionelen zouden immers niets te verliezen hebben indien zij onrechtmatige bedingen opnemen in hun overeenkomsten met consumenten, aangezien ze toch gematigd zouden kunnen worden tot het maximaal toelaatbare niveau.<sup>34</sup>

5. *Gevolgen van openbare orde-kwalificatie voor het Belgische recht* – Zoals reeds vermeld beschouwt het Hof van Justitie art. 6 van de Richtlijn als gelijkwaardig aan nationale regels van openbare orde. Een pragmatische reden voor die gelijkschakeling kan zijn dat het Hof op die manier de gelijkwaardigheidstoets mogelijk maakt. Indien het Hof geen dergelijke principiële gelijkschakeling zou doorvoeren, is het nog maar de vraag welke nationale regels als “soortgelijke aangelegenheden” moeten worden beschouwd.<sup>35</sup> De [628] draagwijdte van die gelijkschakeling is evenwel beperkt. De gelijkwaardigheidskwalificatie heeft niet tot gevolg dat de Lidstaten (de omzetting van) art. 6 van de Richtlijn zowel materieel- als procesrechtelijk op dezelfde manier zouden moeten behandelen als nationale regels van openbare orde.<sup>36</sup> Het Hof betreft die

---

<sup>29</sup> *Banif Plus Bank*, ro. 28 en 36.

<sup>30</sup> *Asbeek Brusse*, ro. 50.

<sup>31</sup> *Banif Plus Bank*, ro. 31 en 36.

<sup>32</sup> *Asbeek Brusse*, ro. 52.

<sup>33</sup> *Asbeek Brusse*, ro. 57; *Banco Español*, ro. 65.

<sup>34</sup> *Asbeek Brusse*, ro. 58; *Banco Español*, ro. 66-69.

<sup>35</sup> Zie ook: S. PRECHAL en N. SHELKOPLYAS, “National Procedures, Public Policy and EC Law. From Van Schijndel to Eco Swiss and Beyond”, *ERPL* 2004, (589) 590-591. Voor een kritische analyse van o.a. het gelijkwaardigheidsbeginsel, zie: M. BOBEK, “Why There is No Principle of “Procedural Autonomy” of the Member States” in B. DE WITTE en H.-W. MICKLITZ (eds.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (305) 305-324.

<sup>36</sup> J. GODDAER, E. TERRYEN en J. VANNEROM, “Invloed van het Europese recht op het consumenten(contracten)recht” in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRYEN (eds.), *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (467) 548-549.

kwalificatie enkel bij de discussie over de concrete invulling van de (procesrechtelijke) taak van de rechter, en hecht er dus geen materieelrechtelijke gevolgen aan. Dat zou overigens afbreuk kunnen doen aan het doeltreffendheidsbeginsel. Zou uit de gelijkwaardigheidskwalificatie bijvoorbeeld volgen dat de consument nooit afstand zou kunnen doen van de 'niet-verbindendheid' of dat de professioneel een beroep kan doen op die sanctie tegen de wil van de consument in, dan lijkt dit de doeltreffendheid van die sanctie te ondermijnen.<sup>37,38</sup>

Dat de Belgische rechter art. 6 van de Richtlijn op dezelfde wijze moet behandelen als nationale regels van openbare orde betekent overigens niet dat hij ambtshalve een onrechtmatig beding kan vernietigen. Ook bij louter nationale regels van openbare orde zou de Belgische rechter immers het beschikkingsbeginsel schenden indien hij een onrechtmatig beding vernietigt wanneer niet minstens één partij een vordering in die zin zou hebben ingesteld.<sup>39</sup> Is een vordering tot uitvoering in strijd met nationale regels van openbare orde, dan dient de Belgische rechter die vordering af te wijzen als ongegrond.<sup>40</sup> Bijgevolg zal de Belgische rechter dus ook een vordering tot uitvoering van een onrechtmatig beding ambtshalve moeten afwijzen als ongegrond, ook al vordert de consument niet de vernietiging van dat beding.

6. *Een verbod op matiging, een brug te ver?* – Op het eerste gezicht lijkt het verbod op matiging van onrechtmatige bedingen een correcte sanctie, aangezien een loutere matiging de afschrikkende werking van de Richtlijn in het gedrang zou brengen. Toch kan men enkele kanttekeningen maken bij die houding van het Hof.<sup>41</sup> In de eerste plaats zal zelfs het volledig buiten toepassing laten van een onrechtmatig beding niet steeds de afschrikkende werking van de Richtlijn kunnen garanderen. Of een sanctie afschrikwekkend is, hangt ook af van de werkelijke afdwinging van die sanctie. Wordt een onrechtmatig beding slechts in tien procent van de gevallen 'geheel buiten toepassing gelaten', dan zal dit niet per definitie een ontradend effect hebben voor de professionele gebruiker. Het is immers goed mogelijk dat het voordeel dat hij haalt uit de negentig procent andere gevallen (ruimschoots) opweegt tegen het nadeel van de volledige vernietiging. Omgekeerd kan bij een hoge afdwingingsgraad een minder verregaande sanctie al een afschrikkende werking hebben, waardoor een volledig verbod verder gaat dan strikt noodzakelijk. Een te verregaande sanctie zou op zijn beurt kunnen leiden tot prijzen die hoger liggen dan de

---

<sup>37</sup> De consument moet immers de mogelijkheid hebben om afstand te doen van de 'niet-verbindendheid': zie *Asbeek Brusse*, ro. 49; *Pannon*, ro. 35. M.i. kan men ook uit die rechtspraak afleiden dat de professioneel de 'niet-verbindendheid' niet kan invoeren tegen de wil van de consument.

<sup>38</sup> Zie mijn bijdrage: "De verhouding tussen openbare orde en dwingend recht *sensu stricto* in het Belgische verbintenissenrecht", *TPR* 2013, afl. 4, (2705) 2776-2777, nr. 64 en de verwijzingen daar.

<sup>39</sup> Cass. 28 september 2012, *RW* 2012-13, 895, concl. C. VANDEWAL, noot J. VAN DONINCK en *TBBR* 2013, 234, noot T. TANGHE; Cass. 14 februari 2011, *Inf.RIZIV* 2011, 90, *JTT* 2011, 196, *Pas.* 2011, 507, *RW* 2012-13, 303 en *Soc.Kron.* 2012, 494; Cass. 21 juni 2001, *Pas.* 2001, 1209 en *RTDF* 2003, 78; Brussel 10 oktober 2008, *TBH* 2009, 487, noot X. TATON.

<sup>40</sup> Zie de rechtspraak vermeld in de vorige voetnoot.

<sup>41</sup> Zie voor een uitgebreidere analyse van het verbod op matiging, mijn noot: "Het volledige verbod op herziening van onrechtmatige bedingen: de botte bijl van het Hof van Justitie?" (noot onder HvJ 14 juni 2012), *TBBR* 2012, (320) 328-330, nrs. 21-24 en de verwijzingen daar.

prijzen die bij een adequate sanctie gehanteerd zouden worden.<sup>42</sup> Hoe dan ook bevestigt het Hof met dit verbod op matiging – net als met zijn overige antwoorden in deze zaak – zijn eerdere rechtspraak over de interpretatie van de Richtlijn.

---

<sup>42</sup> Zie ook: O. BAR-GILL en O. BEN-SHAHAR, “Regulatory Techniques in Consumer Protection: a Critique of European Consumer Contract Law”, *CMLR* 2013, (109) 113 en de verwijzingen daar. Volgens deze auteurs heeft een hoger niveau van consumentenbescherming tot gevolg dat bepaalde consumenten uit de markt worden geprijsd en dat de meerderheid van de consumenten een klein aantal consumenten zou subsidiëren, aangezien de meerprijs van de bescherming – waar slechts enkelen van genieten – door alle consumenten wordt gedragen: *ibid.*, 114-115.